Der obligatorische und dingliche Vertrag
und ihre Beeinflussung durch eine arglistige, insbesondere eine gegenseitige Täuschung.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gerd von Bremen,
Kammergerichtsreferendar, Berlin-Grunewald.

Breslau 1921.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Fischer.

In verschiedenartiger Weise kann eine bei dem Vertragsabschluß verübte arglistige Täuschung sowohl den obligatorischen als den dinglichen Vertrag (z. B. der Übereignung) beeinflussen.

Die arglistige Täuschung kann zunächst Nichtigkeit des Vertrages herbeiführen. Kann diese auf einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gestützt werden? Die arglistige Täuschung erfüllt, sofern ein Vermögensschaden damit verbunden ist, den Tatbestand des strafrechtlichen Betruges. Eine arglistige Täuschung bedeutet also in diesem Fall einen Verstoß gegen eine Strafrechtsnorm, ein gesetzliches Verbot. Trotzdem ist der Vertrag nicht nichtig. Hierzu ist erforderlich, daß beide Parteien einen Betrug, und zwar nicht nur einen versuchten Betrug, begangen haben. Nichtigkeit aus § 134 B.G.B. ist daher unmöglich. —

Auch § 138, 1 B.G.B. kann nicht zur Nichtigkeitsbegründung herangezogen werden. Zwar ist die arglistige Täuschung eine unsittliche Handlung, jedoch ist das durch Arglist hervorgerufene Geschäft, objektiv gesehen, nicht unsittlich. Sondern die täuschende Partei handelt allein subjektiv unsittlich. Diese subjektive Unsittlichkeit fällt aber nicht unter § 138, 1. — Sofern ein Vermögensschaden durch die arglistige Täuschung hervorgerufen wird, kann das Geschäft ein wucherisches sein, wenn noch die subjektiven Momente, die für die Anwendung des § 138 Abs. 2 Vorbedingung sind, hinzutreten, und das Geschäft kann infolgendessen nichtig sein. —

Nach einer von Kipp, Eckstein und Enneccerus vertretenen Lehre sind diese subjektiven Momente nicht Erfordernis, sondern nur das Mißverhältnis der Leistungen ist Vorbedingung für die Nichtigkeit.

Jedoch dürfen meines Erachtens die Tatbestandsmomente des Wuchers nicht auseinandergerissen werden, weshalb ich diese Lehre ablehne. — Die Folgen der Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages

sind sehr bestritten. Wirkt die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts auf das grundunbestimmt dingliche Geschäft? Die herrschende Lehre, vor allem das Reichsgericht, steht auf dem Standpunkt, daß das dingliche Geschäft zwar unsittlich sein kann, aber nicht vernichtet wird. Demgegenüber beseitigt u. a. Dernburg das dingliche Geschäft mit dem obligatorischen Vertrage. — Eine Reihe von Sondermeinungen treten hinzu, so die Auffassung, daß obligatorischer und dinglicher Vertrag als ein Gesamtrechtsgeschäft gemäß § 139 B.G.B. anzusehen seien. — Schwierigkeiten bereitet der Dernburgschen Lehre das Verhältnis des § 817 zu § 138 B.G.B. Der § 817 wird daher von den Vertretern dieser Lehre in seiner Bedeutung zurückgedrängt, oder seine Berechtigung ganz bestritten. Ich lehne diese Lehre ab, da sie vor allem die wahre Bedeutung des § 817 verkennt, und komme mit der herrschenden Lehre zu dem Schluß, daß das grundunbestimmte Geschäft zwar unsittlich sein kann, aber nicht vernichtet wird durch die Nichtigkeit der causa. Das betrügerische Geschäft bleibt also bestehen und kann nur mit Hilfe des § 817 B.G.B. zur Auflösung gebracht werden. — Der § 817 gilt nicht nur für ein objektiv unsittliches Geschäft, sondern auch (nach Oertmann) für ein solches, bei dem die Parteien subjektiv unsittlich gehandelt haben.

Bei einem gegenseitigen Betruge kann die getäuschte, geschädigte Partei ihre Leistung nach § 817I zurückfordern. Ihre selbst verübte arglistige Täuschung stellt sich als eine subjektiv unsittliche Handlung dar, die die Anwendung des § 817, zweiter Satz, erstes Drittel, rechtfertigt. Die Rückforderung ist ausgeschlossen. Der dingliche Vertrag mit wegen Arglist wucherischer causa bleibt bestehen, während der Kausalakt vernichtet wird. In pari turpitudine melior esse debet causa possidentis.

Meistenteils wird eine arglistige Täuschung den Vertrag an sich bestehen lassen und nur andere Folgen zeitigen. Mit Hilfe der Anfechtung aus § 123, event. aus § 119 B.G.B. wird bei arglistiger Täuschung der obligatorische Vertrag aufgelöst. Wird damit auch der dingliche Vertrag vernichtet? Mit Hilfe der condictio ist eine Rückforderung des Geleisteten und damit eine Auflösung des Vertrages erreichbar. Die herrschende Lehre, der ich mich anschließe, bejaht die Wirkung der Anfechtung auch auf das dingliche Geschäft, da letzteres bei Kenntnis der arglistigen Täuschung nicht vorgenommen wäre,

während die Gegner nur die Anwendung der Kondiktionen zulassen. — Auch mit Hilfe einer Schadensersatzforderung, sei es aus §§ 823 I, II, 826 oder 992 B.G.B., ist der betrügerische Vertrag auflösbar auf Grund des Prinzips der Naturalreparation (§ 249). — Auch in einem Sonderfall des betrügerischen Vertrages, des Kaufvertrages, ist eine Beeinflussung des Vertrages möglich mittels des ädilizischen Rechtsbehelfs der Wandlung und des kontraktlichen Schadensersatzes (Schadensersatz wegen Nichterfüllung [Kipps Mittelmeinung]). — Das subjektiv unsittliche Verhalten beim Vertragsabschluß läßt die Anwendung des § 817 I B.G.B. zu und ermöglicht auch eine Auflösung des Vertrages.

Inwiefern werden diese Rechtsbehelfe nun durch eine gegenseitige arglistige Täuschung beeinflußt? Weiter oben hatte ich gesagt, daß bei nichtigem Vertrag bei beiderseitiger Arglist eine Auflösung des dinglichen Vertrages unmöglich gemacht wird. In gleicher Weise muß ein beiderseits betrüglicher und nur anfechtbarer Vertrag behandelt werden. Es wird also die condictio versagt. Und trotzdem ist bei Wirkung der Anfechtung auf das dingliche Geschäft die rei vindicatio gegeben? — Die Römer verneinten bei der Kulpakompensation und bei der condictio ob turpem causam irgendwelchen Ersatz. Es galt der Satz: In pari turpitudine melior esse debet causa possidentis. Ähnlich im A.L.R. I, 5 § 357.

Im B.G.B. ist in § 817 dieser römische Satz zur Geltung gekommen, und auch § 254 enthält verwandte Grundsätze. Er ist m. E. daher für unser Recht im Sinne der römischen Kulpakompensation anwendbar. So ist bei beiderseitigem Betrug der Anfechtung die Wirkung auf das Erfüllungsgeschäft zu versagen. — Der § 817 II ist auch auf Schadensersatzforderungen anzuwenden im Sinne der römischen Kulpakompensation. Es darf keine Abwägung im Sinne des § 254 eintreten, wen mehr Verschulden trifft. — Eine Durchbrechung des Prinzips würde die Gewährung der ädilizischen Rechtsbehelfe sein. Sie sind bei beiderseitigem Betrug zu versagen. „Das Recht überläßt die Parteien sich selbst!“